**MEDIDAS CAUTELARES – Alcances y requisitos para su procedencia y decreto**

El artículo 229 del CPACA faculta al juez de lo contencioso administrativo para decretar en el trámite de procesos declarativos, previa solicitud de parte -debidamente sustentada- y mediante decisión motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Para el efecto, podrá decretar cautelas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipatoria y de suspensión, siempre que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de estas últimas se destaca la tradicional de suspensión de los efectos de un acto administrativo -Art. 230.3- cuyo sustento es el artículo 238 de la Carta Política, según el cual “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*.* Además de los anteriores -sustentación y relación directa-, el artículo 231 del CPACA estableció los siguientes requisitos para el decreto de cautelas relativas a la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos que deberán observarse de manera concurrente. A saber, que: i) La medida sea solicitada en la demanda, o por escrito separado en cualquier tiempo. ii) La causa para solicitarla sea la violación de normas invocadas en la demanda o en la solicitud que se haga por escrito separado. iii)La violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. iv)Si se persigue restablecimiento del derecho, se pruebe al menos sumariamente la existencia del perjuicio. Así, la transgresión normativa que debe verificar el juez en procura de acceder a una solicitud de suspensión provisional, debe basarse fundamentalmente en el resultado contradictorio que arroje una confrontación entre la motivación y decisión del acto acusado. Esto, de cara al marco regulatorio aplicable a la situación jurídica creada, modificada o extinguida por el acto, de tal suerte que se advierta claramente una afrenta al ordenamiento, que a su vez impida aceptar el hecho que la decisión administrativa cuestionada cause efectos jurídicos hasta que se profiera una sentencia. Pues perjudicaría la eficacia del fallo o del eventual restablecimiento del derecho. Empero, en caso de que tal oposición no se advierta a partir del referido ejercicio abstracto y hermenéutico de comparación, se hace necesario tener en cuenta que el ordenamiento jurídico procesal vigente flexibilizó este criterio y contempló la posibilidad de que se hiciera un estudio probatorio inicial y sumario en la medida que, no se habrán controvertido las pruebas de la parte solicitante. Todo con el fin de que en asuntos que requieran o que se funden en la demostración de ciertos hechos o en su refutación, se pueda acudir a los medios de convicción obrantes dentro del plenario y anexados a la solicitud de medida cautelar, con base en los cuales sea consecuente deducir que la violación al ordenamiento por parte de los actos demandados resulta prácticamente demostrada. Como quiera que el decreto de una medida cautelar conlleva implícita una contraposición de intereses, especialmente por parte de quien debe resistirla, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha insistido que, para su adopción, inclusive aquellas de suspensión provisional, en el análisis de los anteriores requisitos deberá tenerse en cuenta "(...) a. La verosimilitud del derecho invocado o apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), lo que se traduce en últimas, en qué tantas probabilidades de éxito tienen las pretensiones del demandante a las que servirá la medida cautelar, pues de ser estas mínimas, el daño que se le ocasione a quien soporta la medida cautelar será superior al beneficio de su existencia, lo que la hace inconveniente. b. La existencia del riesgo por la demora del trámite procesal (periculum in mora), pues si el mismo no existe, las medidas cautelares sobran. (...).

**MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Negada** **por no haberse demostrado el perjuicio en que se fundamentaba la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, mediante los cuales CORPOBOYACÁ sancionó a COMFAFABOY con multa de $610.077.560.**

El Despacho verificará el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la procedencia y decreto de la cautela solicitada por la parte demandante, tal como se expone a continuación. (…). En el *sub examine*, el fundamento de la cautela solicitada por la parte actora coincide con el reseñado en el escrito de demanda. Se adecúa y tiene relación directa con el objeto del proceso. Es así que, los actos objeto de anulación son los mismos respecto de los que recae la medida. Los fundamentos invocados en la petición cautelar corresponden con los señalados como sustento de las pretensiones anulatorias. Específicamente, i) la transgresión del debido proceso y de las garantías establecidas en la Ley 1333 de 2009, ii) imposición de multa a partir de cargos, supuestos de hecho y tasación errada, iii) falta de competencia del funcionario que profirió el acto, iv) tratamiento desigual frente a otros operadores, y v) desviación de poder por exceso de atribuciones del funcionario encargado del trámite. (…). Como se desprende del contenido de la demanda y del escrito cautelar, el fundamento de la medida no es otro que proteger el patrimonio de Comfaboy en virtud del eventual embargo que Corpoboyacá pueda decretar sobre sus recursos. Por lo que invoca como interés general el de sus afiliados y beneficiarios de sus bienes y servicios. Esto en la medida que, los actos demandados constituyen título ejecutivo en el marco del procedimiento de cobro coactivo en los términos del artículo 42 de la ley 1333 de 2009. Además, se trata de una entidad sin ánimo de lucro que administra recursos parafiscales para el cumplimiento de su objeto y misión. Sin embargo, como se ha entendido vía jurisprudencial, aun cuando al momento de estudiar el decreto de una cautela de esta clase -suspensión provisional- se verifiquen sus presupuestos, salvo el relativo a la acreditación del perjuicio, resulta improcedente acceder a la misma, ya que con ella “(…) es presupuesto básico (…) que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un juzgamiento provisional del mismo (…).”. En esa medida, se requiere que el acto se encuentre produciendo los efectos jurídicos generadores de los perjuicios cuyo restablecimiento se invoca. Tal como lo informara Corpoboyacá en el escrito de oposición, se encuentra acreditado que hasta la presente no existe formalmente ni se ha dado inicio a alguna clase de cobro persuasivo o procedimiento de cobro coactivo que persiga la ejecución de la multa impuesta a Comfaboy. De lo cual se infiere que, el perjuicio que fundamenta la cautela no es real y serio, ni comporta el grado de certeza suficiente en punto a su existencia. Hasta el momento, aun cuando se trata de actos administrativos, en principio, ejecutables, no reposa en el plenario prueba sumaria indicativa de la lesión efectiva del patrimonio de la demandante. Dicho de otro modo, el citado perjuicio es eventual e hipotético. No existe probabilidad de su ocurrencia por cuanto ni si quiera existe un procedimiento administrativo de cobro coactivo vigente. Además, el Despacho no pasa desapercibido que, ante un eventual decreto y práctica de embargos sobre los bienes de la demandante, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza de los recursos, la procedencia de las reglas de inembargabilidad, así como la posibilidad de alegar excepciones en virtud de la interposición de la presente demanda. De otro lado, conviene resaltar que, como lo afirmó la demandante, en la actualidad “(…) se encuentra en trámite la solicitud de prórroga de la Concesión y paralelamente se encuentra en trámite la solicitud de permiso de vertimientos.”. En tal sentido, a juicio del Despacho, la concesión de tales permisos por parte de la autoridad ambiental podría conllevar a la continuación de la operación y prestación de bienes y servicios. Lo que resta aún más certeza al perjuicio alegado. Bajo esa tesitura se concluye que, ante la falta de acreditación del interés objeto de protección, deviene innecesario decretar la medida cautelar solicitada por la demandante. Se insiste, porque de las pruebas aportadas hasta el momento no se acredita sumariamente que con los actos acusados se le esté ocasionando algún daño, o que de no otorgarse la medida de suspensión se le pueda generar algún perjuicio irremediable. Finalmente, por reunir los requisitos legales el poder conferido por el representante legal de Corpoboyacá, se reconocerá personería a su apoderada.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
|  <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202200424001500123> |

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

# DESPACHO TRES (3) DE ORALIDAD

Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

# REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE

BOYACÁ *-en adelante* ***COMFABOY****-.*

DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE

BOYACÁ - *en adelante* ***CORPOBOYACÁ***- RADICACIÓN: 15001 23 33 000 2022 00424 00

**ASUNTO: AUTO INTERLOCUTORIO – DECISIÓN DE**

**MEDIDAS CAUTELARES**

Cumplido el traslado de rigor ordenado mediante auto del pasado 29 de septiembre, se decide la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

# ANTECEDENTES

**I.1.- La demanda.**

Mediante apoderado judicial, Comfaboy entabló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de Corpoboyacá. Solicitó la declaratoria de nulidad de las resoluciones 1447 de 27 de agosto de 2020 y 2389 de 9 de diciembre de 2021, a través de las cuales, le fue impuesta una multa por valor de $610.077.560, en el marco de un procedimiento sancionatorio y resolvió un recurso de reposición. Como restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la demandada: ***i)*** archivar el expediente sancionatorio, ***ii)*** acceder a las solicitudes de permiso de vertimientos (Exp. OOPV-0014/17) y de renovación de la concesión del recurso hídrico termo mineral que se encuentra en curso, en iguales condiciones que las otorgadas al Sistema Hotelero de Paipa, ***iii)*** el levantamiento de cautelas y devolución de los dineros embargados, si llegaren a decretarse medidas cautelares dentro de un eventual procedimiento de cobro coactivo que tenga como título ejecutivo los actos demandados, y ***iv)*** el pago del “*daño material y el lucro cesante dejado de percibir”* en su condición de propietaria del Hotel Panorama de Paipa, conforme al cálculo que estime un perito experto en la materia.

Sostuvo que, durante el trámite de expedición de los actos demandados, que inició desde el año 2011, Corpoboyacá incurrió en irregularidades que vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, desconocieron los principios de legalidad de la sanción, irretroactividad de la ley, entre otras garantías rectoras del procedimiento sancionatorio establecido en la Ley 1333 de 2009. Es así como, después de la expedición y revocatoria de un primer acto sancionatorio, se inició un nuevo procedimiento en su contra con base en los cargos de no contar con permisos de concesión de aguas termo minerales y de vertimientos de aguas termo minerales usadas -*que configuran conducta omisiva*-, y verter dichas aguas sin tratamiento previo -*que constituye conducta positiva*-. Sin embargo, la demandada impuso una sanción desproporcionada por conductas que son de carácter omisivo o de infracción normativa y no causaron daño ambiental *el cual no se encontró acreditado*-. Desconoció que quien genera el vertimiento es Usochicamocha y no la demandante. La multa se impuso con base en un concepto técnico anterior a la formulación de cargos, que desconoce la metodología legal aplicable en esa clase de asuntos.

Razón por la cual, consideró que los actos incurrieron en las causales de nulidad de ***i)*** expedición sin competencia y con vulneración de la doble instancia porque el trámite fue instruido por el subdirector de Administración de Recursos Naturales, quien carecía de delegación para tal fin y decidió de manera extemporánea. El procedimiento debió ser conocido por el director de Corpoboyacá y no por aquel funcionario, quien negó la apelación ante su superior; ***ii)*** expedición en forma irregular por vulneración del principio de congruencia, en tanto, tasó la sanción sobre supuestos de hecho equivocados e infracciones inexistentes; ***iii)*** expedición con infracción de las normas en que debían fundarse por aplicación errada y retroactiva del mecanismo de tasación de la multa, vulneración del derecho a la igualdad respecto del tratamiento jurídico que se da a otras empresas que generan vertimientos y no son sancionadas y, ***iv)*** desviación de las atribuciones de quien los profirió, por carecer de delegación para conocer del caso y conferírsele excesivo poder para sancionar.

**I.2.- La solicitud de medida cautelar.**

En escrito presentado con la demanda, Comfaboy solicitó la suspensión provisional de los actos acusados. Invocó como finalidad la *“(…) Defensa del interés colectivo, representado en los trabajadores afiliados a “COMFABOY” beneficiarios del SUBSIDIO FAMILIAR (cuota monetaria, especie y servicios), sufragado con los APORTES PARAFISCALES que obligatoriamente deben realizar sus empleadores / evitar un perjuicio irremediable.”*. Destacó como afectación el hecho de que sus afiliados no puedan *“(…) utilizar el servicio de piscina y jacuzzi con agua termo mineral en el HOTEL PANORAMA de Paipa”.* Añadió que, conforme a lo certificado por el Departamento de Contabilidad, se ha verificado una disminución considerable de sus ingresos.

Anotó que, de conformidad con el artículo 42 de la ley 1333 de 2009, los actos demandados pueden ser utilizados como título ejecutivo en el marco de un procedimiento de cobro coactivo que daría lugar al decreto de medidas cautelares sobre los bienes corporativos. Con lo que se causaría un perjuicio irremediable, como quiera que la Caja de Compensación no tiene ánimo de lucro, cumple funciones de seguridad social, administra recursos parafiscales provenientes de los aportes que hacen los empleadores, con los cuales cumple su objeto y misión. Invocó los fundamentos de la demanda e insistió que se acreditaba la violación de las normas invocadas en aquella, principalmente porque Corpoboyacá culminó el procedimiento sancionatorio de manera extemporánea, impuso la sanción a través de un funcionario sin competencia, aplicó erradamente el modelo de tasación de la sanción y formuló cargos que no se acreditaron. Además, impuso una medida preventiva de sellamiento -*indebidamente notificada*- que generó la imposibilidad de continuar prestando servicio de jacuzzi y piscina. Tales circunstancias *“(…) reflejan sumariamente el perjuicio causado y padecido por los trabajadores afiliados a la Caja (…)”* y lesionan las finanzas corporativas por tener un activo improductivo que genera costos.

**I.3.- Oposición a la medida cautelar.**

En el término de traslado, Corpoboyacá se opuso al decreto de la cautela. Aseveró que no se configura la vulneración de normas superiores ni un perjuicio irremediable como lo impone el artículo 231 del CPACA. Pese a que los actos enjuiciados son ejecutables vía jurisdicción coactiva, ***i)*** no se ha iniciado ni existe cobro persuasivo ni procedimiento de cobro coactivo con tal fin, ***ii)*** no ha emitido orden de suspender la actividad desarrollada por el Hotel Panorama de propiedad de la demandante, ***iii)*** de llegar a iniciarse el procedimiento anotado, como lo indican los artículos 380 y 831.5 del Estatuto Tributario, Comfaboy podría proponer la excepción denominada *“Interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, que constituye el medio idóneo para suspender el eventual cobro, ***iv)*** al momento de decretar embargos, aplica la regulación relacionada con inembargabilidad de recursos públicos cuya entrega sólo procederá hasta que la sentencia que se emita dentro de esta causa cobre ejecutoria y tiene en cuenta que las cajas de compensación cuentan con recursos adicionales a los parafiscales, tales como la *“(…) reserva de fácil liquidez”* para atender obligaciones a su cargo.

# CONSIDERACIONES

**II.4.- Competencia.**

Como lo dispone el literal h) del artículo 125 del CPACA *-modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021-,* la decisión relativa al decreto, denegación o modificación de una medida cautelar deberá ser proferida por el Ponente y no por la Sala de Decisión, siempre que se trate de procesos tramitados en primera instancia, como acontece en el *sub examine.*

**II.5.- Medidas cautelares: alcances y requisitos para su procedencia y decreto - Ley 1437 de 2011.**

El artículo 229 del CPACA faculta al juez de lo contencioso administrativo para decretar en el trámite de procesos declarativos, previa solicitud de parte -*debidamente sustentada*- y mediante decisión motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Para el efecto, podrá decretar cautelas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipatoria y de suspensión, siempre que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de estas últimas se destaca la tradicional de suspensión de los efectos de un acto administrativo *-Art. 230.3-* cuyo sustento es el artículo 238 de la Carta Política, según el cual *“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.*

Además de los anteriores -*sustentación y relación directa*-, el artículo 231 del CPACA estableció los siguientes requisitos para el decreto de cautelas relativas a la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos que deberán observarse de manera **concurrente**. A saber, que:

1. La medida sea solicitada en la demanda, o por escrito separado en cualquier tiempo.

1. La causa para solicitarla sea la violación de normas invocadas en la demanda o en la solicitud que se haga por escrito separado.

1. La violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

1. Si se persigue restablecimiento del derecho, se pruebe al menos sumariamente la existencia del perjuicio.

Así, la transgresión normativa que debe verificar el juez en procura de acceder a una solicitud de suspensión provisional, debe basarse fundamentalmente en el resultado contradictorio que arroje una confrontación entre la motivación y decisión del acto acusado. Esto, de cara al marco regulatorio aplicable a la situación jurídica creada, modificada o extinguida por el acto, de tal suerte que se advierta claramente una afrenta al ordenamiento, que a su vez impida aceptar el hecho que la decisión administrativa cuestionada cause efectos jurídicos hasta que se profiera una sentencia. Pues perjudicaría la eficacia del fallo o del eventual restablecimiento del derecho.

Empero, en caso de que tal oposición no se advierta a partir del referido ejercicio abstracto y hermenéutico de comparación, se hace necesario tener en cuenta que el ordenamiento jurídico procesal vigente flexibilizó este criterio y contempló la posibilidad de que se hiciera un estudio probatorio inicial y sumario en la medida que, no se habrán controvertido las pruebas de la parte solicitante. Todo con el fin de que en asuntos que requieran o que se funden en la demostración de ciertos hechos o en su refutación, se pueda acudir a los medios de convicción obrantes dentro del plenario y anexados a la solicitud de medida cautelar, con base en los cuales sea consecuente deducir que la violación al ordenamiento por parte de los actos demandados resulta prácticamente demostrada.

Como quiera que el decreto de una medida cautelar conlleva implícita una contraposición de intereses, especialmente por parte de quien debe resistirla, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado[[1]](#footnote-1) ha insistido que, para su adopción, inclusive aquellas de suspensión provisional, en el análisis de los anteriores requisitos deberá tenerse en cuenta *"(...)* ***a.*** *La verosimilitud del derecho invocado o apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), lo que se traduce en últimas, en qué tantas probabilidades de éxito tienen las pretensiones del demandante a las que servirá la medida cautelar, pues de ser estas mínimas, el daño que se le ocasione a quien soporta la medida cautelar será superior al beneficio de su existencia, lo que la hace inconveniente.* ***b.*** *La existencia del riesgo por la demora del trámite procesal (periculum in mora), pues si el mismo no existe, las medidas cautelares sobran. (...)[[2]](#footnote-2).*

**II.6.- Estudio y solución del caso concreto.**

El Despacho verificará el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la procedencia y decreto de la cautela solicitada por la parte demandante, tal como se expone a continuación.

*6.1. Que la medida sea solicitada en la demanda, o por escrito separado en cualquier tiempo.*

Se encuentra satisfecho el requisito, toda vez que la cautela fue solicitada en escrito separado presentado junto con la demanda, del cual se corrió traslado por auto que antecede.

*6.2. Que la causa para solicitar la medida cautelar sea la violación de normas invocadas en la demanda o en la solicitud que se haga por escrito separado - Relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda y el objeto del proceso.*

Frente a este tópico, jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que *“(…) el objeto del proceso, desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan”*[[3]](#footnote-3)*.* Desde esta perspectiva, corresponde a quien solicita la cautela, sustentar dicha relación de adecuación conforme

a lo reclamado en el petitum, pudiendo abarcar también la *questio facti* y el marco normativo expuesto en la demanda para soportar sus pretensiones.

En el *sub examine*, el fundamento de la cautela solicitada por la parte actora coincide con el reseñado en el escrito de demanda. Se adecúa y tiene relación directa con el objeto del proceso. Es así que, los actos objeto de anulación son los mismos respecto de los que recae la medida. Los fundamentos invocados en la petición cautelar corresponden con los señalados como sustento de las pretensiones anulatorias. Específicamente, ***i)*** la transgresión del debido proceso y de las garantías establecidas en la Ley 1333 de 2009, ***ii)*** imposición de multa a partir de cargos, supuestos de hecho y tasación errada, ***iii)*** falta de competencia del funcionario que profirió el acto, ***iv)*** tratamiento desigual frente a otros operadores, y ***v)*** desviación de poder por exceso de atribuciones del funcionario encargado del trámite.

*6.3. Que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.*

Pese a que se encuentran satisfechos los presupuestos anotados se recuerda que, como se advirtiera en la parte dogmática de esta providencia, el decreto de la cautela exige la concurrencia de todos sus requisitos. La ausencia de uno de ellos impide su prosperidad. Así, por razones prácticas el Despacho avizora que la petición no cumple con el cuarto requisito señalado en el inciso 1 del artículo 231 del CPACA, que refiere a la acreditación si quiera sumaria del perjuicio cuando se persigue el restablecimiento del derecho como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados. En el caso de marras, la medida de suspensión exige que la parte actora demuestre -*sumariamente-* los perjuicios que se puedan ocasionar con la expedición y ejecución de los actos administrativos demandados. De no acreditarse, salta a la vista que la cautela se torna innecesaria e inconveniente en la medida que carecería de objeto de protección. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en esta clase de litigios:

“(…) se debe demostrar, al menos de forma sumaria, la existencia de un ***perjuicio real y serio***[[4]](#footnote-4).

De esta forma se requiere que se demuestre con certeza la existencia del perjuicio alegado, es decir, que sea acreditado con un elemento probatorio «*que lo* ***represente de manera suficiente****, completa y fidedigna,* ***hasta el punto de que el operador jurídico de entrada pueda percibirlo como real y para considerarlo probado sólo falte que aquél supere la contradicción***»[[5]](#footnote-5), toda vez que la prueba sumaria «*no se relaciona con su poco poder demostrativo, ya que no se trata de una prueba incompleta, pues aquella tiene que demostrar plenamente el hecho, sólo que le falta ser contradicha.*»[[6]](#footnote-6)”[[7]](#footnote-7) (Resalta la Sala).

Como se desprende del contenido de la demanda y del escrito cautelar, el fundamento de la medida no es otro que proteger el patrimonio de Comfaboy en virtud del eventual embargo que Corpoboyacá pueda decretar sobre sus recursos. Por lo que invoca como interés general el de sus afiliados y beneficiarios de sus bienes y servicios. Esto en la medida que, los actos demandados constituyen título ejecutivo en el marco del procedimiento de cobro coactivo en los términos del artículo 42 de la ley 1333 de 2009. Además, se trata de una entidad sin ánimo de lucro que administra recursos parafiscales para el cumplimiento de su objeto y misión.

Sin embargo, como se ha entendido vía jurisprudencial, aun cuando al momento de estudiar el decreto de una cautela de esta clase -*suspensión provisional*- se verifiquen sus presupuestos, salvo el relativo a la acreditación del perjuicio, resulta improcedente acceder a la misma, ya que con ella *“(…) es presupuesto básico (…) que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos[[8]](#footnote-8). En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, la aplicación del acto administrativo, en virtud de un juzgamiento provisional del mismo (…)[[9]](#footnote-9).”[[10]](#footnote-10).* En esa medida, se requiere que el acto se encuentre produciendo los efectos jurídicos generadores de los perjuicios cuyo restablecimiento se invoca.

 Tal como lo informara Corpoboyacá en el escrito de oposición, se encuentra acreditado que hasta la presente no existe formalmente ni se ha dado inicio a alguna clase de cobro persuasivo o procedimiento de cobro coactivo que persiga la ejecución de la multa impuesta a Comfaboy. De lo cual se infiere que, el perjuicio que fundamenta la cautela no es real y serio, ni comporta el grado de certeza suficiente en punto a su existencia. Hasta el momento, aun cuando se trata de actos administrativos, en principio, ejecutables, no reposa en el plenario prueba sumaria indicativa de la lesión efectiva del patrimonio de la demandante. Dicho de otro modo, el citado perjuicio es eventual e hipotético. No existe probabilidad de su ocurrencia por cuanto ni si quiera existe un procedimiento administrativo de cobro coactivo vigente.

Además, el Despacho no pasa desapercibido que, ante un eventual decreto y práctica de embargos sobre los bienes de la demandante, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza de los recursos, la procedencia de las reglas de inembargabilidad, así como la posibilidad de alegar excepciones en virtud de la interposición de la presente demanda. De otro lado, conviene resaltar que, como lo afirmó la demandante, en la actualidad *“(…) se encuentra en trámite la solicitud de prórroga de la Concesión y paralelamente se encuentra en trámite la solicitud de permiso de vertimientos.”.* En tal sentido, a juicio del Despacho, la concesión de tales permisos por parte de la autoridad ambiental podría conllevar a la continuación de la operación y prestación de bienes y servicios. Lo que resta aún más certeza al perjuicio alegado.

Bajo esa tesitura se concluye que, ante la falta de acreditación del interés objeto de protección, deviene innecesario decretar la medida cautelar solicitada por la demandante. Se insiste, porque de las pruebas aportadas hasta el momento no se acredita sumariamente que con los actos acusados se le esté ocasionando algún daño, o que de no otorgarse la medida de suspensión se le pueda generar algún perjuicio irremediable.

Finalmente, por reunir los requisitos legales el poder conferido por el representante legal de Corpoboyacá, se reconocerá personería a su apoderada.

Por lo expuesto, se **DISPONE:**

**1.-** **NEGAR** la medida cautelar de suspensión solicitada por la parte demandante, según lo expuesto.

**2.-** Tener como apoderada de CORPOBOYACÁ a la abogada Marcela Leguizamon González, identificada con C.C. No. 1.049.617.745 y T.P. No. 231.947 del C.S. de la J. Téngase como canal digital los buzones: notificacionesjudiciales@corpoboyaca.gov.co - representacionjudicial@corpoboyaca.gov.co - y

## jleguizamon@corpoboyaca.gov.co

**3.-** En firme esta providencia, regrese el expediente al Despacho para proveer sobre la etapa procesal que corresponda.

**Notifíquese y cúmplase**

*(firmado electrónicamente en SAMAI)*

# FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

 diego

1. . Al respecto, Auto de 20 de enero de 2021. Exp: 11001-03-26-000-2016-0000500(56155). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-1)
2. . Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 16 de marzo de 2016. Exp. 201300129 (48517). C.P. Danilo Rojas Betancourt. [↑](#footnote-ref-2)
3. . Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto de 7 de febrero de 2019. Exp: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018). C.P. Sandra Lisset Ibarra. [↑](#footnote-ref-3)
4. . En este sentido, ver Arboleda Perdomo, Enrique José en “*Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*.” Bogotá. Legis 2ª Edición. Página 360 y Palacio Hincapié, Juan Ángel en “*Derecho Procesal Administrativo*”. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 9ª. Edición, págs.363-364. [↑](#footnote-ref-4)
5. . Rojas Gómez Miguel. Lecciones de derecho procesal. Tomo III Pruebas Civiles. Editorial ESAJU. Bogotá 1ª edición, 2015, págs. 240-241- [↑](#footnote-ref-5)
6. . Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatorio, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 13ª edición, 2002, pág. 159. [↑](#footnote-ref-6)
7. . Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 21 de octubre de 2021. Exp: 11001-0327-000-2020-00022-00(25393). C.P. Stella Jeannette Carvajal. [↑](#footnote-ref-7)
8. . Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2002, exp. 22.477, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: *“La jurisprudencia ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, su procedencia quedará obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y sus efectos –y por consiguiente el perjuicio- se han consumado”.*  [↑](#footnote-ref-8)
9. . SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando: *“Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo”,* T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482. [↑](#footnote-ref-9)
10. . Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto de 22 de septiembre de 2021. Exp: 11001-03-26-000-2021-00071-00(66795). C.P. José Roberto Sáchica. [↑](#footnote-ref-10)